

Rafael de Castro Dezordi

O Contrato de Franquia

Curitiba

2002

Rafael de Castro Dezordi

O Contrato de Franquia

Monografia apresentada ao curso de Direito do
setor de Ciências Jurídicas da Universidade
Federal do Paraná, como requisito parcial à
obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Márcia Carla Pereira Ribeiro

Curitiba

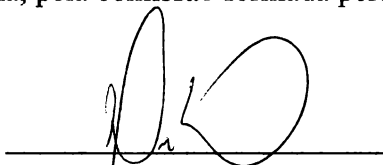
2002

TERMO DE APROVAÇÃO

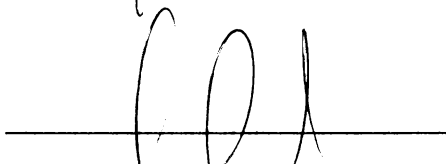
RAFAEL DE CASTRO DEZORDI

CONTRATO DE FRANQUIA

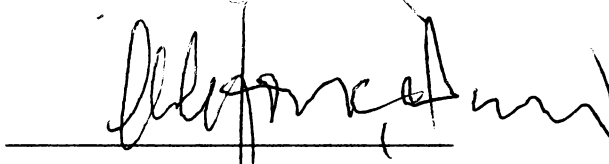
Monografia aprovada como requisito parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito no curso de graduação, setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela comissão formada pelos professores:



Orientadora: Prof.^a Márcia Carla Ribeiro



Prof. Carlos Joaquim de Oliveira Franco



Prof. Alfredo Assis Gonçalves Neto

**É um longo caminho ao topo se você
quiser fazer rock'n'roll.**

Bon Scott – AC/DC

SUMÁRIO

RESUMO	v
INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO 1 - O INSTITUTO DA FRANQUIA	
Seção 1 – Antecedentes Históricos (Origem e Evolução)	4
Seção 2 – A Franquia no Brasil	5
Seção 3 – Conceituação	8
Seção 4 – Natureza Jurídica	14
Seção 5 - Tipos, gêneros e formas	16
CAPÍTULO 2 – O CONTRATO DE FRANQUIA	
Seção 1 – O Início do contrato	
1.1 Pré-Franquia e Responsabilidade pré-contratual	21
1.2 Contratos de adesão	22
1.3 Elaboração das Cláusulas contratuais	23
Seção 2 – Elementos Classificatórios	
2.1 Execução Continuada	24
2.2 Remuneração e Onerosidade	25
2.3 Consensualidade, bilateralidade e <i>intuitu personae</i>	26
2.4 Contrato híbrido e atípico	27
Seção 3 – Características peculiares do contrato de franquia	
3.1 Rede de Distribuição	28
3.2 Assistência do Franqueador	28
3.3 Independência do Franqueado	30

3.4 Territorialidade da Franquia	31
3.5 Exclusividade de Provisionamento	32
3.6 Cessão de Know-how, marcas e patentes	33
Seção 4 – O fim do contrato	34
CAPÍTULO 3 - QUESTÕES JURÍDICAS ACERCA DO CONTRATO DE FRANQUIA	
Seção 1 –A Responsabilidade perante o consumidor	37
Seção 2 – O Tratamento Tributário e o Código de Propriedade Industrial	39
Seção 3 – O Direito Falimentar aplicado a franquia	
3.1 A Insolvabilidade do Franqueador	41
3.2 A Insolvência do Franqueador	42
3.3 A Insolvabilidade do Franqueado	44
3.4 A Insolvência do Franqueado	45
CONCLUSÃO	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	49

RESUMO

A pesquisa objetiva a caracterização da evolução do sistema de *franchising*, remetendo-se as primeiras franquias até a forma de contrato encontrada nos dias de hoje; a identificação dos elementos que caracterizam este tipo de contrato, dando ênfase as suas peculiaridades e debater o futuro das relações comerciais de franquia no Brasil, procurando demonstrar os melhores caminhos que possam ser seguidos para que a franquia cresça cada vez mais, trazendo desenvolvimento e mais empregos ao nosso país. São explorados, primeiramente, seus antecedentes históricos, desde seu nascimento nos Estados Unidos e sua expansão pelo mundo, até sua chegada ao Brasil e evolução em nosso país. O trabalho traz conceituações de franquia de diversos autores nacionais e internacionais, além de órgãos nacionais e internacionais de apoio e defesa da franquia, procurando assim um conceito universal e comum do contrato. Trata da natureza jurídica do contrato, seus diversos tipos, seu nascimento e morte, suas características básicas e peculiaridades frente aos outros contratos mercantis, e como deve ser o tratamento do consumidor lesado e dos franqueadores e/ou franqueados que se tornem insolventes.

INTRODUÇÃO

O contrato de franquia surgiu, na metade do século XIX, como uma técnica de comercialização de certos produtos para incentivar e facilitar as vendas dos mesmos. Após as inovações tecnológicas do começo do século XX e as duas grandes guerras mundiais, a franquia se expandiu pelos Estados Unidos e logo conquistou o mundo.

O franchising é vantajoso para ambas as partes, pois possibilita ao franqueador a expansão de seus negócios com baixos investimentos, e ao franqueado a oportunidade de se tornar seu próprio patrão, de ser dono de sua empresa, com riscos bem menores do que os enfrentados por aqueles que se aventuram no auto-empresariamento sem contar com o auxílio de alguém com experiência, proprietário de uma grande marca. E, além disso, permite ao consumidor beneficiar-se da qualidade uniforme do produto ligado a uma marca conhecida e a método já experimentado. Esta forma de comercialização e distribuição de produtos está sendo usada de uma maneira crescente por todo o planeta, tendo como elenco de usuários desde grandes corporações até pequenas empresas.

Portanto, escolhi este tema pois, além de poder melhorar meus conhecimentos sobre diversos institutos de Direito Civil, Direito do Trabalho e Direito Comercial, também poderei absorver conhecimentos sobre a forma como as novas relações comerciais afetam as relações humanas na sociedade do século XXI, justificando a importância deste estudo.

Entre as problemáticas que serão enfrentadas neste trabalho, cabe aqui destacar: como a franquia se expandiu pelo mundo, conquistando empresários das mais

diversas áreas de atuação? Qual a real importância do contrato de franquia frente aos outros contratos mercantis existentes no direito mundial? Quem se torna responsável por dano ocorrido ao consumidor, o franqueador ou o franqueado? O que ocorre com o contrato de franquia quando um de seus participantes torna-se insolvente?

Este estudo sobre contrato de franquia será dividido em três capítulos. O primeiro deles analisará o instituto da franquia, explorando primeiramente seus antecedentes históricos, desde seu nascimento nos Estados Unidos até sua expansão pelo mundo. Abordará a sua chegada ao Brasil e sua evolução em nosso país, apontando para a situação em que deixa de ser um mero tratado entre as partes para se tornar um contrato regulado por lei. Esta primeira parte trará ainda as mais variadas conceituações de franquia, tendo sido usados como fontes autores nacionais, internacionais, órgãos nacionais e internacionais de apoio e defesa da franquia. Além das conceituações, será ainda abordada a natureza jurídica da franquia e sua distinção das outras instituições mercantis. Por fim, serão analisados os diversos tipos, gêneros e formas da franquia moderna.

A segunda parte versará sobre o contrato de franquia em si, desde seu início, com o pré-contrato e a responsabilidade que o pré-franchise pode trazer em caso de danos a alguma das partes, passando pela elaboração das cláusulas e comentários sobre os contratos de adesão, até sua extinção. Analisará os elementos classificatórios dos contratos, abrangendo seu caráter oneroso, bilateral e híbrido, entre outros. Por fim, serão analisadas a fundo as características peculiares do contrato de franquia, como por exemplo a assistência ao franqueado e a exclusividade de provisionamento.

A terceira parte versará sobre questões jurídicas acerca da franquía. Serão abordadas a responsabilidade perante o consumidor, analisando os casos em que o franqueador e/ou o franqueado podem ser responsabilizados por danos causados ao consumidor; o tratamento tributário da franquía e sua relação com o Código de propriedade Industrial, no que toca a cessão de marcas e patentes; e por fim, o direito falimentar aplicado ao *franchise*.

CAPÍTULO 1 - O INSTITUTO DA FRANQUIA

Seção 1 – Antecedentes Históricos (Origem e Evolução)

A franquia é originária dos EUA. Ela se iniciou neste país, em sua forma rudimentar, após a Guerra da Secessão ou Guerra Civil Americana, em que o Norte abolicionista havia lutado contra o Sul escravicionista. Os industriais do Norte do país, visando reatar relações comerciais com o Sul e iniciar um comércio com o Oeste que acabava de ser descoberto pelos pioneiros, celebraram acordos diversos com comerciantes destas duas regiões a fim de que estes passassem a distribuir, através da venda, produtos de marca que possuíam. Nesta época, o sistema se assemelhava ainda com o contrato de distribuição. Então, em 1860, a *Singer Sewing Machine Company*, empresa que fabricava máquinas de costura, pretendendo ampliar sua participação no mercado varejista, sem a inversão de recursos próprios, resolveu credenciar agentes em diversos pontos do território, cedendo-lhes a marca, o direito de fabricar e vender os produtos, bem como o *know-how* para fabricá-los, técnicas de venda no varejo e a publicidade, ou seja, foram outorgadas franquias a pequenos comerciantes que, então, passaram a comercializar seus produtos em lojas denominadas simplesmente de *Singer*.

Outras empresas passaram a copiar o modelo de distribuição, devido a seu sucesso e ao baixo custo empregado. Entre estas empresas, merecem destaques gigantes industriais como a General Motors e a Coca-Cola, ainda no século XIX, e a Texaco, no começo dos anos 30. Porém, somente quase trinta anos depois, em 1955, a franquia tomou sua forma definitiva, com a criação, pelos irmãos McDonald's, da rede de lanchonetes de mesmo nome. Após terem franqueado seu primeiro estabelecimento, venderam a marca a Ray A

Kroc, morador de Desplaine, Illinois. Com o sucesso das franquias desta rede, o sistema começou a se expandir lentamente pelo mundo, ganhando ainda mais força a partir dos vinte anos seguintes do término da Segunda Grande Guerra.

Neste período subsequente à guerra, o crescimento das franquias foi fenomenal e avassalador, pois os Estados Unidos, apesar de se sagrarem vitoriosos juntamente com os seus aliados, sofreram as conseqüências de uma nação no pós-guerra. Inúmeras pessoas, desmobilizadas de suas atividades para trabalharem nas fábricas de armamentos e outras funções de apoio às tropas, e os próprios soldados que sobreviveram, procuravam novas oportunidades para se firmarem economicamente e crescerem juntamente com seu país. Para aproveitar este imenso material humano que, além de trabalhador também seria um mercado consumidor, empresas que procuravam expandir seus negócios, passaram a oferecer o *franchising* as pessoas interessadas. Por não possuir vínculo empregatício entre as partes e por ser o produto objeto da franquia já conhecido e de boa aceitação no mercado, este tipo de contrato comercial cresceu rapidamente nos países anglo-saxões da América do Norte, logo atraindo o interesse das empresas européias, que passaram a também utilizar o instituto em larga escala.

Seção 2– A Franquia no Brasil

No Brasil, a franquia ainda caminha a passos lentos. A relação comercial da franquia começou a ser utilizada há décadas em terras brasileiras, tendo os empresários brasileiros passado a usá-la como estratégia mercadológica para a distribuição de produtos, acompanhando o crescimento mundial desse tipo de relação comercial. A franquia se baseia na concessão de uma marca ou produto para ser explorada por terceiros, sendo que a

sua utilização em larga escala se comprova facilmente, bastando o observador andar pelas ruas das grandes cidades brasileiras e visualizar postos de gasolina, lanchonetes, hotéis, escolas de inglês e muitos outros estabelecimentos franqueados, que mantêm os padrões e a logomarca do franqueador.

Os investidores estrangeiros, donos de cadeias de lanchonetes, especialmente vindos da América do Norte, onde a franquia já se expandia e se aperfeiçoava com maior velocidade, principalmente com relação aos estabelecimentos que vendiam alimentação rápida e barata, estavam impressionados com o mercado consumidor brasileiro, que na década de 70 já era maior que a população da maioria dos países europeus. Na busca de lucros maiores e da consolidação das marcas nos países sul-americanos, os presidentes das corporações alimentícias decidiram “invadir” o Brasil no fim daquela década. A McDonald’s inaugurou sua primeira loja em São Paulo, em 1979. Nos anos seguintes, vieram a Pizza Hut, o Dunkin Donuts, o Kentucky Fried Chicken e o Arby’s. Estas últimas não obtiveram o sucesso do McDonald’s, e fecharam as portas na maioria das cidades, devido a problemas de adaptação do tipo de produto comercializado em face da cultura alimentar do brasileiro, além de problemas estratégicos e o alto custo do produto, que chegava ao consumidor a um preço muito alto, o que afastou ainda mais a clientela.

O plano Cruzado de 1986, apesar de ter afetado a economia como um todo, deu um ótimo impulso a proliferação das franquias no Brasil. Logo após o início do pacote econômico, as aplicações financeiras eram o porto seguro de muitos brasileiros, que investiam suas economias em negócios rentáveis e lucrativos em curto prazo. Com a deflagração do pacote, surgiu uma nova mania entre os pequenos e grandes investidores: o investimento em pequenas empresas e similares. A franquia conseguiu um enorme impulso na

década de 80, se firmando como um investimento seguro e de lucro certo.

A criação da Associação Brasileira de *Franchising*, em 1987, veio tão-somente chamar a atenção para os que ainda não conheciam este sistema, despertando o interesse de outros empresários, fazendo com que eles buscassem a expansão de seus negócios através do estabelecimento de relações comerciais de franquia com outras empresas. Esta associação passou a divulgar boletins anuais de lucros da franqueadoras, expansão dos mercados em determinadas regiões e dicas para os franqueados e franqueadores.

Em contrapartida a “invasão” estrangeira, tanto de postos de gasolina nos anos 70, quanto das redes de lanchonetes nos anos 80, os empresários brasileiros, percebendo uma ótima oportunidade, passaram a copiar o modelo norte-americano de *franchising*, modificando-o para atender a realidade brasileira. Vale aqui lembrar que esta adaptação foi muito importante para que uma franquia prosperasse em nosso país, devido às diferenças culturais entre os povos. A maioria absoluta dos investidores que não fizeram as devidas adaptações para o modo de vida dos consumidores brasileiros, perderam seus investimentos e tiveram que fechar as lojas ou então fazer uma reformulação, modificando desde os conceitos básicos como cor dos uniformes até conceitos importantes como o tamanho da margem de lucro, que teve que ser diminuída para refletir num menor custo dos produtos ao consumidor.

Nos dias de hoje, a franquia faz parte da vida dos brasileiros. Não só pelas franquias de empresas provenientes do exterior, como McDonald's, 5 à sec, Pizza Hut, Laundromat, mas também por empresas brasileiras, nas áreas de alimentação (10 Pastéis, Batatas e Poemas, Habib), de vestuário jovem, (Drop Dead *StreetWear*, Maha *Skates*), de

escolas de inglês (Wizard, Yázigi) e de perfumaria e cosméticos (Boticário).

Seção 3 – Conceituação

O termo *franchising*, designação inglesa para a franquia, deriva do francês *franc*. Como particípio presente, *franchising* significa um complexo de atividades destinado a desencadear processos de venda e distribuição em larga escala.

Orlando Gomes define a franquia em sua célebre obra *Contratos*: “Com o vocábulo *franchising*, designa-se a operação pela qual um empresário concede a outro o direito de usar a marca de um produto seu com assistência técnica para sua comercialização, recebendo em troca determinada remuneração. É um contrato que se aproxima da concessão exclusiva, da distribuição, do fornecimento de prestação de serviços. Não é, outrossim, locação nem mandato, mas figura autônoma, embora híbrida.”¹

Waldírio Bulgarelli assim a define: *Franchising* é a operação pela qual um comerciante titular de uma marca comum, cede seu uso, num setor geográfico definido, a outro comerciante. O beneficiário da operação assume integralmente o financiamento de sua atividade e remunera o seu contratante com uma percentagem calculada sobre o volume dos negócios. Repousa sobre a cláusula de exclusividade, garantindo ao beneficiário, em relação aos concorrentes, o monopólio da atividade.”²

Para Nelson Abrão, franquia é: “Um contrato pelo qual o titular de

¹ GOMES, Orlando. *Contratos*, Forense, 1981, p. 567.

² BULGARELLI, Waldírio. *Contratos Mercantis*. 6ª Ed., São Paulo: Atlas, 1991, p.489.

uma marca de indústria, comércio ou serviço (franqueador), concede seu uso a outro empresário (franqueado), posicionando em nível de distribuição, prestando-lhe assistência no que concerne aos meios e métodos para viabilizar a exploração dessa concessão, mediante o pagamento de uma entrada e um percentual sobre o volume dos negócios pelo franqueado”.³

Já para Jorge Lobo, franchising é o “contrato de cessão temporária de uso de marca, para fabricação ou venda de produtos ou serviços, que o franqueador faz ao franqueado, com ou sem exclusividade em determinada zona geográfica, mediante remuneração, que pode consistir numa taxa inicial de ingresso, num percentual sobre o faturamento, ou de ambos, com a garantia de assistência técnica, podendo, ainda, abranger, conforme o tipo de atividade, a elaboração de um projeto para construção e reforma das instalações do estabelecimento, mobiliário, cores, maquinaria etc. (engineering), o treinamento do pessoal do franqueado e montagem da organização contábil e administrativa (management) e o estudo do mercado em potencial, publicidade, vendas promocionais e lançamento de produtos (marketing).”⁴

Fran Martins, entende que o contrato de franquia é aquele que “liga uma pessoa a uma empresa, para que esta, mediante condições especiais, conceda à primeira o direito de comercializar marcas ou produtos de sua propriedade, sem que, contudo, a essas estejam ligadas por vínculos de subordinação. O franqueado, além dos produtos que irá comercializar, receberá do franqueador permanente assistência técnica e comercial, inclusive no que se refere à publicidade dos produtos”.⁵

³ ABRÃO, Nelson. *Da Franquia Comercial*. RT, 1984, p. 13.

⁴ LOBO, Jorge. *Contrato de Franchising*. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.26.

⁵ MARTINS, Fran. *Contratos e Obrigações Comerciais*. 2ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990, p.486.

Segundo Maria Helena Diniz, a “Franquia ou *franchising* é o contrato pelo qual uma das partes (franqueador ou *franchisor*) concede, por certo tempo, à outra (franqueado ou *franchisee*) o direito de comercializar com exclusividade, em determinada área geográfica, serviços, nome comercial, título de estabelecimento, marca de indústria ou produto que lhe pertence, com assistência técnica permanente, recebendo em troca, certa remuneração”. A autora salienta ainda que os termos franquia ou *franchising* estão sendo empregados genericamente, vez que tais vocábulos se distinguem tecnicamente, pois: “*Franchising* é o vocábulo utilizado para designar o sistema de modo genérico e o termo *franchise* ou franquia serve para indicar tanto o direito que o franqueador concede a cada um de seus franqueados, como também à própria unidade, estabelecimento ou ponto de venda que, em razão dessa outorga, é operado pelo franqueado”.⁶

Jorge Pereira Andrade, complementa: “franquia é o contrato pelo qual uma empresa industrial, comercial ou de serviços, detentora de uma atividade mercadológica vitoriosa, com marca ou nome comercial notórios (franqueadora), permite a uma pessoa física ou jurídica (franqueada), por tempo e área geográfica exclusivas e determinadas, o uso de sua marca, para venda ou fabricação de seus produtos e/ou serviços, mediante uma taxa inicial e porcentagem mensal sobre o movimento de vendas. Oferece, por isso, todo o seu *know-how* administrativo, de marketing e publicidade e exige, em contrapartida, um absoluto atendimento a suas regras e normas; permite ou não a subfranquia; neste caso, deve ser o franqueado pessoa jurídica de Direito Privado.”⁷

Philippe Bersis, na doutrina francesa, diz em seu livro que “a franquia

⁶ DINIZ, Maria Helena, *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. 4º V., São Paulo: Saraiva, 1996; p. 43.

⁷ ANDRADE, Jorge Pereira, *Contratos de franquia e leasing*, Atlas, 1993, p. 22.

se define como um método de colaboração entre uma empresa, o franqueador de uma parte, e um ou vários empresários, os franqueados da outra parte”.⁸

Jean-Marie Leloup, tem a seguinte definição: “*franchising* é o contrato sinalagmático, de execução sucessiva, pelo qual uma empresa, denominada franqueadora, confere a uma ou várias empresas, denominadas franqueadas, o direito de reproduzir, sob as instruções e com a assistência contínua da franqueadora, o sistema de gestão previamente experimentado pela franqueadora”.⁹

O contrato de franquia também recebeu uma atenção especial da *Cour d' Appel de Paris*, ou Corte de Apelação parisiense, que decidiu que o *franchising* se define como um método de colaboração entre duas ou várias empresas comerciais, uma franqueadora, outra franqueada, pelo qual a primeira, proprietária de um nome ou de uma razão social conhecidos, siglas, símbolos, marca de fábrica, de comércio ou de serviços, bem como de um *savoir-faire* particular, coloca à disposição da outra o direito de utilizar, mediante um pagamento ou outra vantagem, uma coleção de produtos ou de serviços, originais ou específicos, para os explorar obrigatoriamente e totalmente segundo técnicas comerciais experimentadas, desenvolvidas e periodicamente recicladas, de uma maneira exclusiva, para o fim de realizar um melhor impacto sobre um mercado considerado e de obter um desenvolvimento acelerado da atividade comercial das empresas envolvidas; esse contrato pode ser acompanhado de uma ajuda industrial, comercial ou financeira, permitindo a integração na atividade comercial do concedente franqueador em benefício do franqueado iniciado em uma atividade técnica original e num *savoir-faire* fora do comum, permitindo a

⁸ BESSIS, Philippe. *Le Contrat de Franchisage*. Paris: LGDJ: 1992, p. 114.

⁹ LELOUP, Jean-Marie. *La Franchise, Droit et Pratique*, Paris, Delmas, 21 ed., p. 26

manutenção da imagem de marca do serviço ou do produto vendido e o desenvolvimento da clientela por menor custo e com uma maior rentabilidade para as duas partes, que conservam juridicamente uma independência total.¹⁰

Já o *United States Department of Commerce*, ou seja, o Ministério do Comércio do Governo norte-americano, em uma de suas resoluções, define o *franchising* como uma forma de licenciamento, pelo qual o proprietário ou titular (*franchisor*) de um produto, serviço ou método obtém sua distribuição através de revendedores afiliados (*franchisees*).¹¹

Já para a *International Franchise Association*, associação criada para ajudar a crescimento e a disseminação das franquias pelo mundo, a franquia é o método para a comercialização de produtos ou serviços, conforme a definição constante dos seus próprios estatutos, que é a seguinte: “a operação de *franchise* é uma relação contratual entre o *franchisor* (franqueador) e o *franchisee* (franqueado), na qual o primeiro oferece ou é obrigado a manter um interesse contínuo no negócio do segundo no que diz respeito a áreas tais como *know-how* e treinamento, na qual o *franchisee* (franqueado) opera sob um nome comercial comum e de acordo com um formato ou padrão estabelecido ou controlado pelo *franchisor* (franqueador) e na qual o *franchisee* (franqueado) faz um investimento financeiro substancial, de seus próprios recursos, em seu próprio negócio”.¹²

O Conselho do Desenvolvimento Comercial do Ministério da Indústria e Comércio do Governo do Brasil, órgão criado para estimular o crescimento da economia

¹⁰ SIMÃO Fº, Adalberto. *Franchising: Aspectos Jurídicos e Contratuais*. 2ª Ed., São Paulo: Atlas, 1997, p. 30.

¹¹ LOBO, Jorge. Op. Cit., p.26.

através das relações comerciais entre empresas, entende que a franquia é “um sistema de distribuição de bens e serviços, pelo qual o titular de um produto, serviço ou método, devidamente caracterizados por uma marca registrada, concede a outros comerciantes, que se ligam ao titular por relação contínua a, licença e assistência para a expansão do produto no mercado”¹³.

Segundo o artigo 2º da Lei 8955/94, que regula a matéria no Direito Pátrio, a franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício.

Percebe-se, pelos conceitos acima descritos, que, como outras matérias jurídicas complexas, vastas e ágeis em suas transformações, sempre acompanhando as mudanças sociais, a melhor maneira de se conceituar estes institutos é através da conjugação das definições de diversos autores. Não se pretende nesta parte da monografia apontar erros, mesmo porque, pela sua própria natureza a ciência jurídica não é exata, e assim sendo, opiniões diversas sobre o mesmo assunto não se configuram como erros, mas sim simplesmente diferentes pontos de vista. Então, com base nos ensinamentos destes autores acima citados, pode-se dizer que o contrato de franquia possui características muito peculiares, como concessão de uso de marca, territorialidade e assistência técnica obrigatória por parte do franqueador, características que serão abordadas na próxima seção.

¹² SIMÃO Fº, Adalberto. Op. Cit., p. 28.

Seção 4– Natureza Jurídica

A doutrina nacional tem se esforçado para definir a natureza jurídica do contrato de franquia desde sua chegada ao país. Devido a sua atipicidade e semelhança com diversos outros tipos de contratos mercantis, este trabalho torna-se mais difícil.

Uma das características marcantes do contrato de franquia, que o coloca como um contrato mercantil é que, ambas as partes, tanto o franqueador quanto o franqueado, devem ser dotados de comercialidade, ou seja, devem ser empresas comerciais. O franqueador deve dispor de um produto que tenha assegurada sua comercialização, podendo ele próprio ser o produtor ou fabricante, somente o distribuidor do produto anteriormente fabricado ou então ser alguém que possa dispor da marca dos produtos e permitir sua comercialização por outrem. De todo o modo, deve o franqueador ser uma empresa comercial. Já o franqueado é também uma empresa individual ou coletiva, que quase sempre é formada com a finalidade de fazer a distribuição do produto, nada impedindo que a empresa preexistia antes de se tornar franqueada. Enfim, conclui-se que a franquia é uma operação comercial, vez que ambos são comerciantes, sendo, portanto, o contrato de franquia um contrato mercantil.

Compreende uma prestação de serviços e uma distribuição de certos produtos, de acordo com as normas convencionadas. A prestação de serviços é feita pelo franqueador ao franqueado, possibilitando a esse a venda de produtos que tragam a marca daquele. A distribuição é tarefa do franqueado, que se caracteriza na comercialização do

¹³ SIMÃO Fº, Adalberto. Op. Cit., p. 32.

produto, caracterizando-se o contrato de franquia pela junção destes dois contratos, que agem conjuntamente. Por esta particularidade, muitas vezes o contrato de franquia se aproxima de outros que se assemelham ou com a distribuição ou com a prestação de serviços.

Este é o caso do contrato de concessão mercantil com exclusividade, em que a forma de distribuição se assemelha à da franquia. A confusão entre estas duas figuras contratuais foi feita por Rubens Requião, que, em parecer publicado na RT 513/41, demonstrava que os dois contratos seriam a mesma figura. Esta posição foi muito debatida e criticada pela doutrina brasileira, vez que, para a maioria, a distinção entre ambos os contratos é clara. Segundo o professor Fábio Konder Comparato, enquanto o contrato de concessão de venda é um contrato de distribuição de produtos, em que a licença do uso da marca e a prestação de serviços do concedente ao concessionário para auxiliá-lo são meros acessórios, no de franquia estes são a parte principal do contrato, sendo a franquia uma figura mais abrangente que o contrato de concessão pois nela, além de produtos, há também a distribuição de mercadorias, como vendas em atacado, e de serviços, como hotelaria.

Além do contrato de concessão mercantil com exclusividade, outros dois contratos podem ser citados como semelhantes no tocante à forma de distribuição dos produtos. O primeiro é o de fornecimento. Nele, o fornecedor não é obrigado a prestar assistência, seja ela técnica ou comercial, ao comprador, ao contrario da franquia. O segundo é o próprio contrato de distribuição. Neste, os produtos são distribuídos através de agentes ou sucursais, que são dependentes das empresas produtoras e/ou distribuidoras das mercadorias, sendo os agentes ou representantes meros intermediários nas vendas. O franqueado, por outro lado, conforme explicitado na seção anterior, possui independência relativa, agindo em nome próprio e não como representante do produtor, ligando-se a este simplesmente porque dele

recebeu o direito de comercializar o produto, muitas vezes se utilizando do nome e da logomarca do produtor.

Seção 5– Tipos, gêneros e formas

Segundo Maria Helena Diniz¹⁴, a franquia poderá apresentar-se sob três modalidades: franquia industrial ou *lifreding*, franquia de comércio ou de distribuição, franquia de serviços propriamente dita e franquia de serviços do tipo hoteleiro.

A franquia industrial ou *lifreding* consiste no contrato em que o franqueador se compromete a auxiliar na construção de uma unidade industrial para o franqueado, cedendo o uso da marca, transmitindo sua tecnologia, exigindo segredo relativamente aos processos de fabricação e fornecendo assistência técnica. Assim sendo, o franqueado fabrica e vende os produtos fabricados por ele mesmo, em sua empresa, com a ajuda do franqueador. Este tipo de franquia é muito utilizado na indústria automobilística e alimentícia, tendo como exemplos paranaenses a Spaipa, que produz produtos da *The Coca-Cola Company* e a fábrica da *Audi/Volkswagen*.

A franquia de comércio ou de distribuição vem a ser o contrato que visa o desenvolvimento de rede de lojas de aspectos idênticos, sob um mesmo símbolo, aplicado na comercialização ou distribuição de artigos similares de grande consumo. O franqueador reproduzirá lojas, denominadas pilotos, onde experimentará fórmulas de comercialização, melhorando-as ou padronizando-as, procurando sempre aperfeiçoá-las. Os exemplos são inúmeros, como a rede de lanchonetes *Habib's* e as lojas de roupas *Benetton*.

¹⁴ DINIZ, Maria Helena. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. 4º V., São Paulo: Saraiva, 1996.

A franquia de serviços propriamente dita, é aquela pela qual o franqueado reproduz e vende as prestações de serviços inventadas pelo franqueador. Temos como exemplo a rede de lavanderias automáticas francesa *5 à sec*. Já a franquia de serviços do tipo hoteleiro, tem por escopo oferecer serviços a certo segmento de clientela, abrangendo escolas de inglês, hotéis, restaurantes e lanchonetes. Como exemplos podem-se destacar, na ordem de estabelecimentos, as escolas *Yázigi* e *Wizard*, as cadeias de hotéis *Ibis* e *Mercure*, ambos pertencente a rede mundial de hotéis *Accor*, os restaurantes de comida australiana *Outback* e a rede de lanchonetes *McDonald's* e *Burger King*.

Já segundo Roberto Cintra Leite¹⁵, a franquia pode apresentar-se sob quatro modalidades: de produção, de distribuição, de serviços e industrial.

Na franquia de produção os bens são produzidos pelo franqueador, ou por terceiros fabricantes licenciados sob supervisão de desenvolvimento de produtos e: controle de qualidade, e entregues ao franqueado para comercialização. Como exemplos destacam-se a indústria de confecções de roupas *Vila Romana*.

Já na franquia de distribuição, os bens são produzidos pelo franqueador, ou por terceiros fornecedores, comprovadamente eficientes e testados, selecionados pela central de compras e de distribuição do franqueador, e repassados ao franqueado, para vendê-los ao consumidor final. Como exemplos podem ser citadas as redes de postos de gasolina *Esso* ou *Shell*.

¹⁵ LEITE, Roberto Cintra. "*Franchising*" na criação de novos negócios, Atlas, 1990, p.31.

A franquia de serviços, por sua vez, tem a qualidade na prestação de serviços e a garantia do produto como as principais fontes de atração para o consumidor final, que têm assistência técnica do franqueador, além de fornecer componentes e peças originais de reposição. Como exemplo, citam-se os serviços autorizados Brastemp, a rede de Hotéis Holliday Inn, e a rede de locadoras Hertz-Rent a Car, sendo este tipo de franquia também muito utilizado nos ramos de restaurantes, institutos de beleza, turismo, informática, consultoria imobiliária e cursos de idiomas.

Por fim, a industrial, em que os bens são produzidos pelo próprio franqueado numa unidade industrial de produção própria, após o franqueador ceder-lhe, além do direito ao uso da marca, a fórmula de fabricação do produto, com a transferência do *know-why* (técnica de engenharia de produção e processo para a correta e adequada construção e operação da fábrica) e do *know-how* (técnica de comercialização e distribuição dos produtos) Como exemplos, destacam-se as rivais Pepsi e Coca-Cola.

Ainda segundo o mesmo autor, existem outras modalidades de franquia. São elas, a franquia-mestre (*master franchise*), em que o franqueador original do produto/serviço, com o intuito de expandir internacionalmente sua marca, delega a uma empresa local o direito de subfranquear, tendo como exemplo a Hugo Boss; o desenvolvimento da área de franquia, em que o franqueador contrata empresas locais para explorar diretamente e desenvolver sua marca em determinado território; e o sistema de franquia formatada (*business format franchising*): o franqueador transfere as técnicas industriais e/ou métodos de administração e comercialização anteriormente desenvolvidos por ele, cedendo ao franqueado a marca e um conjunto de direitos de propriedade incorpórea, para este operar sob sua supervisão e assessoria técnica na fabricação e/ou venda de seus produtos

e/ou serviços, em troca de uma compensação financeira, combinada através de contrato, tendo como exemplo maior a rede de lanchonetes McDonald's.

Para Daniel Alberto Bernard¹⁶, que se baseou na legislação estadual e federal norte-americana, há dois tipos básicos de *franchising*: a de marca e de produto e a denominada *business format franchising*.

A franquia de marca e de produto consiste em contratos de venda dirigidos a empresas interessadas em comprar ou vender produtos ou serviços exclusivamente de uma mesma marca. Nesta relação, as empresas adquirem o direito ao uso de marca registrada. Este tipo de *franchising* tem sido muito utilizado no setor automobilístico, nas engarrafadoras de bebidas, no setor de pneus e nos postos de gasolina.

A *business format franchising* ou *franchising* de negócio formatado seria o sistema pelo qual o franqueador transfere a seus franqueados toda a competência por ele desenvolvida em tudo o que diz respeito à implantação e operação de um negócio de sucesso, geralmente em nível varejista. Neste modelo, estão presentes quatro aspectos: a cessão do uso de marca registrada (nome comercial, marca de serviço, logotipo); um plano de marketing, elaborado pelo franqueador, que fica responsável pela assistência técnica ao franqueado; o pagamento de uma remuneração ao franqueador, sob a forma de uma taxa inicial e/ou pagamento contínuo de royalties; o direito de o franqueador rescindir unilateralmente o contrato, independentemente do prazo de duração oficialmente estipulado.

O franqueador, no *franchising* de negócio formatado, cederia ao

¹⁶ BERNARD, Daniel Alberto. "*Franchising*", *avalié este Investimento*, Atlas, 1993, p. 25.

franqueado as técnicas comerciais, industriais ou métodos de serviços, expostos nos manuais de franquia; a marca e o logotipo; o seu *know-how* e *know-why*, esta somente na franquia de industrialização, o projeto de engenharia básica, a assessoria técnica e de treinamento contínuo (jurídica, fiscal, tributária, financeira, de engenharia, pesquisa de localização do ponto de venda, marketing, informática), além de prestar serviços de supervisão nas operações de comercialização e administração geral ao franqueado. Como exemplos, o autor cita a rede de lanchonetes McDonald's e a rede de escolas de línguas Yázigi.

Estas classificações, que para parte da doutrina é meramente didática, servem para esclarecer melhor o instituto da franquia e suas diversas particularidades, tanto entre o próprio contrato de franquia e os outros tipos de contratos quanto dentro da figura da franquia, demonstrando que não existe um tipo único de contrato mas sim diversas variáveis, que devem ser levadas em conta pelas partes quando da elaboração do contrato.

CAPÍTULO 2 - O CONTRATO DE FRANQUIA

Seção 1 – O Início do contrato

1.1 – Pré-Franquia e Responsabilidade pré-contratual

O contrato de franquia, na maioria dos casos, é ofertado pelo franqueador, para pessoas físicas ou jurídicas, através de publicações especializadas ou outros meios de comunicação. Feito o contato inicial, ambas as partes devem agir com cautela, procurando o franqueador averiguar a situação financeira do franqueado, se este possui condições de começar e manter o negócio e se possui as aptidões necessárias para uma boa comercialização do produto. Já o franqueado, por sua vez, deve analisar se o produto possui boa aceitação no mercado, se as imposições feitas pelo franqueador são razoáveis e como é o relacionamento deste com os outros franqueados, devendo inclusive visitar franquias já estabelecidas para averiguar melhor este relacionamento.

Depois de feitas estas averiguações, passam as partes a discutir sobre a elaboração das cláusulas do contrato. As negociações preliminares, em princípio, não obrigam as partes, somente podendo emergir alguma hipótese de culpa aquiliana quando restar provado que houve dano a uma das partes em virtude de promessas feitas antes da celebração do contrato, como a promessa do franqueador de contratar certa empresa como franqueada e depois recuar. Neste caso, o dano enseja uma indenização a ser paga pela parte que o causou.

No entanto, se estas tratativas forem reduzidas a termo, gerando acordos definitivos sobre pontos fundamentais do contrato, surge um vínculo jurídico inegável entre as partes, obrigatório para os signatários, que são responsabilizados caso

quebrem este acordo, razão pela qual diversos autores defendem a redução a termo de todas as tratativas, pois isto tornaria mais fácil a comprovação da responsabilidade pré-contratual por parte da empresa que causou dano à outra.

1.2 – Contrato de Adesão

Feitas as devidas análises entre as partes e, havendo ou não um pré-contrato, passam as mesmas a discutir as cláusulas contratuais. Uma das peculiaridades desta figura contratual é a quantidade infindável de cláusulas contratuais diferentes que podem ser definidas e empregadas, dependendo da qualidade do produto e das partes, impedindo assim que haja um tipo único e determinado de contrato. Porém, nos dias atuais, dominados pela uniformização e globalização, as grandes corporações, detentoras das maiores e mais significativas redes de franquias, estão adotando o sistema do contrato de adesão.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 54, define Contrato de Adesão como sendo aquele que “cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo”.

O contrato de tipo clássico, como visto anteriormente, era precedido da negociação de seu conteúdo, quando as partes, em condições formais de igualdade, debatiam, defendendo seus interesses, até a formação do consenso. Diferentemente, o contrato de adesão tem seu conteúdo previamente preparado por uma das partes, cabendo à outra aceitá-lo ou não, sem possibilidade de discuti-lo. Percebe-se que, em ambos os casos, há um acordo de vontades para a produção de efeitos jurídicos, só que no primeiro caso o conteúdo é

fruto de uma negociação preliminar entre as partes, e no segundo, a concordância de uma das partes se dá por simples aceitação e adesão a um conteúdo predeterminado pela outra parte. Saliente-se aqui que o contrato de adesão não se trata de uma categoria contratual autônoma, nem tampouco um tipo contratual, mas sim uma técnica diferente de formação do contrato, podendo ser aplicada a inúmeras categorias contratuais.

Estes contratos de adesão são vantajosos somente para a franqueadora, que pode uniformizar ainda mais seu tratamento com todas as franqueadas, vez que estas empresas aceitam as cláusulas e condições previamente estabelecidas e impostas no contrato pela franqueadora. Já para as franqueadas, este tipo de contrato, apesar de significar uma grande economia de tempo e dinheiro e um senso de equiparação com as outras franqueadas, não lhe traz outras vantagens, vez que ela não pode discutir as cláusulas, simplesmente concordar ou discordar delas, não podendo nem ao menos sugerir modificações ou adaptações específicas para satisfazer suas pretensões.

A próxima seção, por motivos didáticos, tratará dos contratos realmente elaborados entre as partes, para que as diferentes cláusulas que podem ser avençadas pelas mesmas sejam analisadas.

1.3 – Elaboração das Cláusulas Contratuais

Os contratos de franquia que são amplamente discutidos entre as partes podem possuir um grande número de cláusulas contratuais. Porém, analisando-se uma série deles, chega-se à conclusão que algumas destas cláusulas se repetem, devido a sua importância e generalidade. Entre as mais significativas, podem ser destacada a que estipula

o prazo do contrato, a forma da remuneração, contendo ainda as taxas da franquia e as quotas de venda, a delimitação do território ou zona de exclusividade, o direito do franqueado de dispor da franquia e as hipóteses de rescisão e de cancelamento do contrato.

A título de citação, outras cláusulas são, por exemplo, a que determina que o franqueado só venderá produtos fabricados, indicados ou autorizados pelo franqueador; a que obriga o franqueado a manter a loja aberta durante certo horário; a que estipula uma quantidade mínima de vendas dos produtos franqueados; o direito do franqueador de fazer visitas a loja ou estabelecimento do franqueado sem hora marcada e daquele verificar os livros caixas deste, além daquelas que dispõem sobre como será feita a publicidade dos produtos e como deve ser a disposição visual da loja e dos funcionários, na hipótese do franqueador não possuir um manual de franquia.

Seção 2 – Elementos Classificatórios do contrato

2.1 – Execução Continuada

O contrato de franquia, por contar com remuneração mensal versus distribuição dos produtos, enquadra-se na categoria de contrato de execução continuada. A cláusula que determina o prazo em que o contrato estará em vigor serve para definir se se trata de um contrato com prazo determinado ou indeterminado. A doutrina se questionou se a legislação deveria estipular um prazo mínimo para a duração do contrato. Apesar de haver, no projeto de lei nº 1.526/89, no inciso II de seu artigo 3º, um artigo que estipulava um mínimo de cinco anos para a duração de qualquer contrato entre franqueados e franqueadores, venceu a posição majoritária da doutrina, liderada pelos juristas Adalberto Simão Filho e Jorge Lobo, decidiu o legislador em não incluir este artigo na redação final da lei nº 8955/96, deixando

para as partes avençarem no próprio contrato o prazo de sua duração. Porém, valendo-se de bom senso, percebe-se que este prazo não deve ser menor do que um ano, pois do contrário não haveria tempo hábil para que o negócio cumprisse sua função de trazer proveito econômico para ambas as partes.

2.2 – Remuneração e onerosidade

O contrato de franquia, pela própria natureza mercantil das partes, e pela previsão de remuneração de uma das partes em troca de uma contra-prestação por parte da outra, é oneroso, resultando esta onerosidade do proveito econômico que as partes retiram da relação jurídica formada pela franquia. Então, todos os contratos de franquia devem possuir cláusula concernente à forma da remuneração.

O franqueador, exercendo seu poder de dono do produto ou marca que será franqueado, primeiramente cobra uma taxa do franqueado denominada taxa de franquia ou de filiação. O valor desta taxa engloba a cessão da franquia e todo o auxílio que deve ser prestado pelo franqueador para que o franqueado se estabeleça e tenha condições de vender os produtos com rapidez, destreza e qualidade de atendimento. A taxa de filiação, por se tratar de uma consequência do acordo entre as partes, não configura a onerosidade do contrato, vez que este pode existir sem o pagamento desta taxa inicial.

Além da taxa de filiação, é cobrada também uma taxa mensal, calculada como uma porcentagem sobre o montante de vendas realizadas no mês anterior. Esta taxa, que deve ser paga pelo franqueado, ao franqueador, integra a figura da onerosidade, vez que este montante representa a remuneração do franqueador pela concessão de suas

marcas na comercialização dos produtos, pela entrega de novos produtos ao franqueado na medida em que o estoque do mesmo diminui e pela assistência mensal que o franqueador deve prestar. Por vezes o franqueado também efetua outros pagamentos a títulos diversos, como por exemplo, uma taxa de publicidade. Porém, analisando a aplicação prática dos contratos, constata-se que esta última taxa por despesas diversas não é utilizada pelo franqueador, vez que a mesma poderia repelir possíveis novos franqueados que procuram esta forma de contrato exatamente para fugir dos custos altos de abrir um negócio próprio e desconhecido.

2.3 – Consensualidade, bilateralidade e *intuitu personae*

Conforme visto anteriormente, para a elaboração do contrato, quando este não se trata de contrato de adesão, ocorre um amplo debate concernente ao teor das cláusulas que serão avençadas pelas partes. Após estas discussões, o contrato é reduzido a termo, pois o contrato verbal, apesar de possível teoricamente, se torna inviável na prática, em face do número de cláusulas e da segurança jurídica do contrato escrito. Neste momento, passam as cláusulas a obrigar as partes, razão pela qual o contrato mercantil de franquia é consensual, pois produz efeitos imediatos pela simples manifestação da vontade dos contratantes, podendo inclusive uma das partes, ao se sentir lesada por algum ato, antes mesmo da iniciação da franquia, pleitear indenização em juízo, em face do caráter consensual do contrato.

A bilateralidade do contrato, por sua vez, é de fácil percepção, haja vista que nascem obrigações para ambas as partes, pois o franqueador, além de ceder o uso de suas marcas, deve prestar assistência técnica e comercial ao franqueado e este, além de pagar as taxas sobre as vendas, deve zelar pela reputação dos produtos que distribui, para tanto

realizando as inúmeras prestações presentes no manual da franquia e no contrato avençado entre as partes.

Além da bilateralidade e da consensualidade, outra característica marcante do contrato de franquia, no que diz respeito especificamente às partes envolvidas no negócio é que o mesmo tem caráter pessoal ou *intuitu personae*, ou seja, quando o candidato a franqueado procura o franqueador ou este oferece a franquia à empresa, com o intuito de firmar uma relação comercial, deve o franqueador avaliar as condições pessoais da candidata, averiguando se possui condições necessárias para trazer lucro ao negócio. Escolhida a empresa para se firmar a relação comercial de franquia, o contratado se torna certo e determinado, não podendo o mesmo ser transferido a outra empresa, o que traz segurança para ambas as partes. Para o franqueador, esta imobilidade da parte contratada o protege de um possível insucesso neste negócio, vez que esta empresa nova, não tendo sido avaliada anteriormente pelo franqueador, poderia ter problemas para tocar o negócio e levá-lo à ruína. Já para o franqueado, esta imobilidade garante sua participação no negócio e que o contrato, salvo nos casos de contrato de adesão, será elaborado baseando-se em suas características e peculiaridades.

2.4 Contrato híbrido e atípico

Conforme se pode concluir pelas informações anteriores, diversas cláusulas de natureza diferentes podem ser acertadas entre as partes na elaboração do contrato de franquia. Seu objeto é a conjugação de dois outros tipos de contrato, vez que há uma distribuição e uma prestação de serviços agindo conjuntamente. Assim, existem semelhanças não só com o contrato de distribuição e com o de prestação de serviços, mas também com o

de concessão mercantil e até com o de representação comercial, razões pela qual ele é considerado um contrato atípico e híbrido.

Seção 3 – Características peculiares do Contrato de Franquia

3.1 – Rede de distribuição

Um dos fatores característicos do contrato de franquia e uma das razões de seu sucesso mundial é a possibilidade de ser montada pelo franqueador uma rede de distribuição de seu produtos ou serviços sem que haja para ele uma excessiva onerosidade. Isto ocorre porque, se este tivesse que distribuir normalmente seus produtos, primeiro teria que formar uma rede com sucursais e filiais, o que lhe traria muitas despesas. Por outro lado, além das vantagens para o franqueador, o franqueado também se beneficia, vez que passa a vender com exclusividade produtos conhecidos com a assistência do dono da marca.

3.2 – Assistência do Franqueador

O contrato de franquia, por se tratar da composição de dois contratos, um de distribuição e outro de prestação de serviços, possui um objeto composto. Ele é composto pela conjugação da exploração da marca ou do produto do franqueador pelo franqueado e pela assistência daquele para com este, devendo os termos deste auxílio ser acertados no próprio contrato de franquia.

O franqueador é aquele que detém a marca e o *know-how* de comercialização de um produto ou serviço, cedendo por meio de contrato os direitos de revenda e uso, e dando assistência técnica na organização, gerenciamento e administração do

negócio para o franqueado. O franqueado ao implantar o seu negócio terá assistência técnica e orientação fornecidas continuamente pelo franqueador, que, por sua vez, terá direito a uma remuneração. O campo dessa assistência técnica ao franqueado é muito amplo, e sempre será fixado no contrato. Poderá consistir em mera assistência técnica em relação ao bom funcionamento de aparelhos, ou então englobará inclusive uma ajuda publicitária, para uma maior divulgação à população em geral da existência de produtos ou serviços do franqueador a disposição do consumidor. Pode também ser contábil, relativa à adoção de determinada espécie de escrituração a ser observada pelo franqueado. Por fim, pode ser estrutural, auxiliando o franqueado na construção e estruturação da loja, restringindo sua liberdade quanto a extravagâncias que difeririam sua loja das demais franqueadas. Com isso haverá uma certa ligação entre franqueador e franqueado, com o escopo de facilitar as vendas dos produtos.

Percebe-se, no entanto, que as assistências mais empregadas nos contratos de franquia brasileiros são a técnica, a estrutural e a contábil. A técnica auxilia o franqueado, fazendo o mesmo aprender mais sobre o produto e sobre o negócio que está desenvolvendo, para poder com ele prosperar, fornecendo-lhe um esquema completo de organização empresarial, desde o organograma de pessoal até a própria contabilidade e a política de estoques; colocando à disposição do franqueado o acesso ao *software* ou programa de computador próprio da franqueadora, caso exista um. Além disso, ocorre o treinamento de funcionários e a apresentação de técnicas de marketing testadas e aperfeiçoadas para a colocação de produtos ou serviços junto aos consumidores. Assim sendo, o franqueado poderá usufruir de uma experiência acumulada do franqueador, no mercado em questão, quanto ao sistema de vendas e serviços.

A estrutural auxilia o franqueado na própria montagem material de seu negócio, escolhendo local, ajudando na montagem das instalações e restringindo sua liberdade para decorar o interior do estabelecimento e escolher o uniforme dos funcionários. Esta assistência traz vantagens ao franqueado, pois este já sabe como deve planejar e montar sua loja, e para o franqueador que, uniformizando todas as suas franqueadas facilitará a identificação da loja por parte de seu consumidor assíduo e possibilitará a conquista de novos consumidores que já conheciam o produto ou serviço, mas dele ainda não haviam usufruído.

A contábil, por sua vez, evita que haja desconfiança entre as partes, quanto a irregularidades fiscais e desvios de lucros e, impede que ocorram erros que poderiam ser evitados e que podem trazer conseqüências graves. Esta assistência, inerente ao contrato de franquia, traz benefícios para ambas as partes, pois com esta segurança que provém do treinamento e da assistência o franqueador não corre o risco de ver sua marca vinculada a um negócio ruim e o franqueado não corre risco de falir e perder o dinheiro previamente investido.

Esta ajuda pode ainda, em alguns casos, incluir a cessão de maquinaria, instalações, fornecimento para operações de manutenção, material de propaganda e exposição, conjunto de aparelhos para vendas e negociações, materiais para escritório, e a entrega do manual de franquia da empresa franqueadora, contendo regras uniformes que devem ser adotadas por todas as empresas franquiadas.

3.3 – Independência do Franqueado

Outra característica fundamental do contrato de franquia, que o

diferencia de muitos outros, é a independência do franqueado em relação ao franqueador. Esta independência ocorre, pois não há vínculo empregatício entre as partes, atuando o franqueado com autonomia jurídica e financeira, não sendo a empresa franqueada uma sucursal do franqueador, apesar de usar por vezes o nome e/ou a marca deste, o que dá uma ilusão de dependência.

Esta autonomia apesar de parecer absoluta, vez que franqueador e franqueado são pessoas distintas e respondem individualmente pelos atos que praticam, na verdade é relativa, sendo regulada pelos termos contidos no contrato firmado entre as partes e pelas regras impostas pelo franqueador em seu manual de franquia, conforme explicitado no final do item anterior. Além de toda a organização estrutural física do estabelecimento, como decoração interna e vestimenta dos funcionários, que por um lado restringem a liberdade do franqueado e por outro o auxiliam, o manual pode conter também a forma da veiculação da publicidade relativa à franqueada, bem como a apresentação dos produtos. O contrato de franquia pode também restringir-se às questões puramente administrativas, impondo restrições a atos do franqueado, os quais só poderiam ser praticados com expressa autorização do franqueador.

3.4 – Territorialidade da Franquia

A exclusividade territorial é de profundo interesse do franqueado pois é ela que delimitará seu campo de ação e limitará o acesso de outros integrantes da rede à esta zona que lhe foi concedida. Protege-se, desta forma, o franqueado, da possibilidade de uma concorrência danosa de outros franqueados, racionalizando o processo distributivo, evitando inclusive a saturação de pontos de mercado. A exclusividade pode ser concedida aos

franqueados para vendas em um país, uma grande região do país, um estado, uma cidade, uma ou várias partes geográficas da cidade, um bairro ou até uma pequena área territorial, como ocorre corriqueiramente quando os pontos de distribuição estão localizados em shoppings centers.

O contrato de franquia firmado entre as partes deverá ter disposições claras, no sentido do âmbito de abrangência dos limites territoriais impostos, bem como das sanções e indenizações a serem imputadas pela quebra da regra por qualquer das partes contratantes. Na questão territorial, vários conflitos podem ocorrer na relação de franquia, como por exemplo, o caso em que um franqueado efetue vendas, via malote direto, aos consumidores em potencial, atendendo a pedidos feitos fora de seus limites territoriais. Neste caso, acredita-se que a infração de cláusula contratual referente a exclusividade da área de atuação restou caracterizada, salvo se o franqueado obteve autorização expressa do franqueador para o ato e anuência das outras unidades franqueadas situadas no território cujas vendas ocorreram.

Outra prática ilegal que começa a ser difundida entre os franqueadores é a concessão de mesmos limites territoriais a dois franqueados distintos. Esta prática, que visa alcançar um lucro mais rápido em um prazo menor, pode saturar o mercado naquela área, além de diminuir consideravelmente os lucros dos franqueados ali instalados, que passam a competir ao invés de participarem de uma divisão lógica do território. Neste caso, poderá haver a rescisão contratual e indenização.

3.5 – Exclusividade de Provisionamento

Outra característica do contrato de franquia, que o assemelha ao contrato de distribuição, é a exclusividade de provisionamento, vez que os bens a serem adquiridos pelos franqueados para revenda somente podem ser provisionados por seu franqueador, ou por licenciados indicados por este. Esta exclusividade ocorre porque o sistema de franchise exige homogeneidade na cadeia de distribuição e, para que esta ocorra, os produtos ou serviços oferecidos devem obedecer padrões de formatação somente obtidos através do provisionamento exclusivo, a ser prestado pelo franqueador, e dos cuidados deste para com seus licenciados. A exclusividade de provisionamento também se faz necessária para que o público possa ter o mesmo produto ou serviço em qualquer ponto de consumo da rede.

Apesar desta imposição, isto não significa que o franqueado deva compactuar quando estiver havendo abusos, no tocante aos preços do provisionamento, e onde exista no mercado materiais similares que poderiam também ser utilizados na produção ou industrialização dos bens de consumo final, e que barateariam seu custo. Em casos como estes, os franqueados deverão relatar ao franqueador o fato ocorrido, para que este possa modificar a política de provisionamento, licenciando outras empresas ou então autorizando suas franqueadas a captar estes bens no mercado, em locais indicados previamente pois, subindo o preço dos produto final, todos perdem, tanto o franqueador, quanto o franqueado e também o consumidor final. Esta postura de atender os reclames de seus franqueados trará benefícios ao franqueador, realçando seus laços com os franqueados e permitindo a estes e aos consumidores finais adquirir o produto a preço mais acessível.

3.6– Cessão de know-how, marcas e patentes

O *Know-How* é um bem, pertencente ao franqueador, de natureza intangível, que deverá ser objeto de cessão e transferência através de contrato. O *know-how* é formado pela universalidade de regras, conhecimentos e práticas desenvolvidas pelo franqueador, não patenteadas e derivadas da experiência pessoal deste. Esta propriedade imaterial poderá ser objeto de cessão com cláusula de absoluto segredo a ser respeitado pelo franqueado sob pena de rescisão contratual e indenização por perdas e danos sofridos.

O contrato disporá também da matéria referente ao licenciamento de marcas, insígnias e sinais distintivos de interesse do franqueador, devidamente registrados no órgão próprio dentro das classes usuais ao tipo de negócio entabulado. Com a licença concedida, o franqueado se obrigará a utilizar as mesmas com boa-fé, trabalhando para honrá-la e torná-la sinônimo de qualidade e bom atendimento, vez que agora sua empresa representa o nome construído e difundido pelo franqueador e também toda cadeia de distribuição, da qual se filiou.

Em função da natureza das avenças firmadas, pode o contrato de franquia prever a cláusula de autorização para a exploração de patente devidamente registrada no INPI (Instituto Nacional de Propriedade Industrial). Neste caso, todo o procedimento para a correta exploração da propriedade imaterial deverá estar previsto, com detalhes, inclusive no tocante ao campo obrigacional pela conservação dos direitos cedidos, a ela inerentes.

Seção 4 – Fim do contrato

O contrato de franquia extinguir-se-á pelos seguintes motivos: pela expiração do prazo convencionado entre as partes; pelo distrato; pela rescisão unilateral, em

razão de inadimplemento de obrigação contratual por qualquer dos contraentes ou então quando o franqueado pratique atos que terminem por prejudicar o produto do franqueador, devendo a extinção ser requerida pelo prejudicado e devendo ser provada a infração do contrato; pela existência de cláusulas que dê lugar à sua extinção por ato unilateral, mesmo sem justa causa e pela anulabilidade.

O contrato de franquia, sendo um contrato de natureza obrigacional, termina ou se extingue nas formas previstas nas leis ou nos termos avençados em seu próprio texto. Normalmente, existe uma previsão temporal para que cessem os efeitos obrigacionais do instrumento, além da cláusula de renovação das avenças em consonância com a vontade das partes contratantes. Este prazo porém, deve ser, segundo entendimento doutrinário, maior do que um ano, contado desde a assinatura do contrato, para que pelo menos a franqueada entre em operação, produzindo rendimentos para ambas as partes e trazendo novos consumidores que se identificarão com a marca da franqueadora.

Pode ocorrer também a resolução, rescisão ou rescisão do contrato de forma antecipada, por causas inerentes à inexecução, descumprimento de cláusulas, vontade das partes ou eventual lesão, ocasionando o seu término. Inclui-se como causa de término, a rescisão do contrato causada por erro ou dolo quanto à realidade da franquia negociada. Isto ocorre sempre que o pacote ofertado e aceito pelo franqueado não estar de acordo com a realidade apresentada posteriormente. Todas as faltas das partes, com relação aos termos do contratado, intencionais ou não, são causas para resolução ou rescisão do instrumento. As faltas corriqueiras dizem respeito à ruptura da cláusula de exclusividade, inexistência do know-how prometido, ruptura de sigilo, descumprimento de cláusulas relativas à assistência técnica, falta de pagamento das prestações, violação da cláusula de não concorrência,

ocultação dos lucros sobre a comercialização dos produtos ou serviços, entre outras. Caberá a parte avaliar os efeitos que serão sentidos a partir da falta contratual, ficando ao seu arbítrio terminar definitivamente com as relações entabuladas ou advertir o faltoso para que não mais ocorra. No caso da franquia, em que ocorre uma parceria comercial, e sendo o contrato de natureza *intuitu personae*, a via conciliatória ainda é o melhor caminho para que o vínculo existente entre as partes não se estremeça, a não ser que a natureza da falta cometida lesione o contrato de tal maneira que a sua continuação reste impossível.

Qualquer que seja a forma de término da relação de franquia entabulada, surge a questão importante referente a clientela. Em caso de término do contrato, caberá indenização ao franqueado pela perda de sua clientela? Como o franqueado opera sob marca de propriedade do franqueador que, teoricamente, já possuía sua clientela adepta ao tipo de negócio ofertado, possibilitando a abertura de unidades nos mais diversos pontos-de-venda, pode-se concluir que não deva haver indenização ao franqueado pela perda de clientela. Porém existem casos que a unidade da franquia naquele local foi tão bem-sucedida que a marca, que não é tão forte e nem de conhecimento dos consumidores, torne-se conhecida.¹⁷

¹⁷ SIMÃO FILHO, Adalberto. *Franchising. Aspectos Jurídicos e Contratuais*. 2ª Ed., São Paulo: Atlas, 1997. p.

CAPÍTULO 3 – QUESTÕES JURÍDICAS ACERCA DO CONTRATO DE FRANQUIA

Seção 1 – Responsabilidade perante o consumidor

Em matéria de responsabilidade perante terceiros, algumas questões merecem destaque, como quem responde no caso de propaganda enganosa, erro no produto ou então outro dano ao consumidor. O artigo 31 do Código Nacional de Defesa do Consumidor considera o franqueador como um fornecedor, pois, para o CNDC, fornecedor é toda "pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, que desenvolve atividades de produção ou prestação de serviços". Deve-se sempre analisar o caso concreto, pois o tipo da franquia empregada pelas empresas demonstrará com clareza quem deve ser responsabilizado pelo dano causado ao consumidor.

Há situações em que o franqueado estabelece uma franquia de produto (*product franchise*), em que ele não passa de um revendedor do produto inventado, fabricado e provisionado pelo franqueador, como acontece, por exemplo, com estabelecimentos como o Boticário, em que os franqueados se limitam a adquirir do fabricante único os produtos com a sua grife e revendê-los ao consumidor final. Neste caso, se um dos produtos da linha de montagem do franqueador causar danos a terceiros, em virtude de defeitos comprovadamente decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos, responde, exclusivamente, o franqueador, independentemente de prova da culpa, na forma e para os fins e efeitos do artigo 12 do CNDC.

Se, entretanto, se tratar de uma franquia formatada, (*format franchise*)

em que o franqueador transfere as técnicas industriais e/ou métodos de administração e comercialização anteriormente por ele desenvolvidos, cedendo ao franqueado a marca e um conjunto de direitos de propriedade incorpórea, como *know-how*, para este operar sob sua supervisão e assessoria técnica na fabricação e/ou revenda de seus produtos ou serviços, em troca de remuneração financeira, responde, exclusivamente, o franqueado, independentemente de prova da culpa, na forma e para os fins e efeitos do artigo 12 do CNDC.

Observe-se, contudo, que o Código do Consumidor, no propósito de proteger o lesado, estabelece, no artigo 34, que o "fornecedor do produto ou do serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos". Na falta de norma expressa que alcance os contratos de franquia, parece possível através da analogia, estender-se o disposto no artigo 34 para abranger também a franquia comercial, responsabilizando-se, solidariamente, franqueador e franqueado, mesmo quando só este, ou aquele, haja atuado em detrimento do consumidor. A questão crucial na matéria é contra quem propor a demanda: contra o franqueador, contra o franqueado, ou contra ambos? Parece que na maioria dos casos caberá ação contra o franqueador, assegurado a este o direito de regresso contra o franqueado, causador direto do dano, pois se deve proteger sempre a vítima, conforme a moderna doutrina da responsabilidade civil, podendo, entretanto, o lesado invocar em seu benefício a norma do artigo 34 do CNDC, pleiteando responsabilidade solidária entre franqueador e franqueado.

Se, contudo, o franqueado tem a obrigação de fabricar o produto final e a fórmula fornecida pelo franqueador está correta, somente o franqueado responde perante terceiros, razão pela qual o consumidor deve muito bem se informar sobre o tipo de franquia existente entre franqueador e franqueado antes de ajuizar uma demanda em face de um sujeito

que poderá vir a ser considerado sem legitimidade passiva para a causa,.

A responsabilidade, tanto do franqueador, quanto do franqueado, será sempre objetiva pelo risco criado, não tendo, por conseguinte, a vítima de provar a culpa do causador do dano, mas apenas a ação, o nexo causal e o resultado danoso. Se o franqueado põe o produto à venda e faz propaganda enganosa por sua conta e risco, não só está sujeito às sanções decorrentes do inadimplemento do contrato de franquia, que poderá, desde logo, ser denunciado, unilateralmente, pelo franqueador, como também se sujeita a responder perante o consumidor, na qualidade de fornecedor que é, já que o CNDC exonera o fabricante de responder quando "a culpa é exclusiva do terceiro", conforme dispõe o artigo 12, § 32. Quando há defeito ou vício oculto do produto, de novo é necessário distinguir as situações em que o franqueado é fabricante ou não do produto, responsabilizando-o, naquele caso, e isentando-o, neste, conforme estabelece o artigo 18 do CNDC, sempre lembrando a fórmula do artigo 34 do CNDC.

Seção 2 – Tratamento Tributário e o Código de Propriedade Industrial

Embora a franquia seja regulada por lei especial, a questão tributária está lastreada em diversas leis, pareceres, atos normativos, regulamentos e normas. Preliminarmente, deve-se analisar a questão dos royalties e como eles são tributados. Para o Código Tributário Nacional, o fato gerador é "o fato ou situação de conteúdo econômico, tipificado na lei tributária como sintoma ou indício de capacidade contributiva, cuja efetiva realização gera a obrigação tributária." Então, o fato gerador há que estar tipificado em lei. Os royalties foram tipificados na Lei nº 2 3.740, de 28 de novembro de 1958, que alterou a legislação do imposto de renda e, em seu artigo 74, define royalties como "a soma das

quantias devidas pela exploração de marcas de indústria e de comércio e patentes de invenção, por assistência técnica, científica, administrativa ou semelhante".

Os contratos de franquia analisados anteriormente baseiam-se exatamente nestes elementos que são essenciais a sua existência e pressupõem pagamentos pelo franqueado ao franqueador, pela cessão do uso da marca, nome comercial, uso de patentes, *know-how* e pela assistência técnica que o franqueador deve prestar ao franqueado para que este consiga progredir no negócio. Exatamente porque os contratos de franquia se referem a estes itens, cabe ao franqueado pagar ao franqueador pelo pacote da franquia uma taxa inicial e pagamentos mensais lastreados no faturamento do primeiro. Estes pagamentos são royalties, que antigamente só eram assim considerados quando pagos a entidades estrangeiras mas, nos dias de hoje, eles são considerados não só nos atos entre nacionais, mas também dos nacionais com estrangeiros. Sendo fonte de rendimentos para o franqueador e de despesas para o franqueado, o Estado se interessou em policiar tais atividades para recolher vantagens, transformadas em tributos.

A questão primordial é se tais despesas são ou não dedutíveis do Imposto sobre a Renda. Muito se debateu sobre o assunto, prevalecendo a orientação de que somente os contratos averbados no INPI poderiam ter seus royalties deduzidos do Imposto de Renda. Também muito se discutiu se esta averbação era obrigatória, tendo sido a matéria pacificada com a Resolução nº 135, de 29-6-1992, do INPI, que dispõe em seu artigo 1º:

"Art. 1: - O INPI averbará os Contratos de franquia, contendo a concessão temporária de direitos que envolvam, combinadamente, uso de marcas e prestação de serviços

de assistência técnica ou qualquer outra modalidade de transferência de tecnologia necessária à consecução de seus objetivos."

Esta resolução chegou no momento oportuno para regular uma matéria controversa, mesmo porque a nova Lei da Propriedade Industrial, nº 9.279, de 14 de maio de 1996, prevê a averbação ou registro do contrato de franquia, em seu artigo 211:

"Art. 211: - O INPI fará o registro dos contratos que impliquem transferência de tecnologia, contratos de franquia e similares para produzirem efeitos em relação a terceiros."

Seção 3 – O Direito Falimentar aplicado ao Franchise

3.1 A insolvabilidade do franqueador

Pode ocorrer que o franqueador, por diversos problemas ocorridos durante o desempenho de sua atividade mercantil, se encontre em estado momentâneo de insolvabilidade que o obrigue a requerer a concordata preventiva, com o fim de impedir desastrosa quebra e de se reequilibrar como empresa. Neste caso, estará sujeito aos efeitos típicos gerados após a eventual concessão do favor, consistentes na restrição ao crédito bancário, restrição na capacidade de compra de seus fornecedores a crédito, entre outros. Estes fatores refletirão diretamente na rede de franqueados que, por força dos contratos firmados, tenham suas atividades empresariais totalmente lastreadas ao franqueador que os supre com o necessário ao seu comércio. Então, percebe-se que a situação torna-se delicada, pois se a concordata requerida não for deferida pelo Juízo, pode ocasionar uma reação em

cadeia que culminará com a quebra de todos os franqueados. Neste ponto, é interessante notar que o empresário franqueador, ao requerer a sua concordata, deverá dar estrito cumprimento ao disposto no artigo 159 da Lei nº 7.661/45, denominada de Lei das Falências, que dispõe sobre a minuciosidade de sua situação econômica na petição inicial que requer a concordata preventiva. Então, deve o franqueador explicar com clareza e riqueza de detalhes, toda a sua situação econômica, bem como o seu envolvimento com as franqueadas, efetuando as devidas comprovações e demonstrar indiretamente os empregos gerados pelas franqueadoras e o nível de interdependência entre empresas. Esta explicação é necessária para dar a real medida da relação da franqueadora e de seu franqueados, podendo sensibilizar o juízo e evitar a quebra automática da empresa, caso houvesse a ausência de algum pressuposto.

Além do Poder Judiciário, os próprios franqueados devem entender a situação delicada em que encontra o franqueador, pois ele depende do resultado favorável de vendas, oriundos de sua rede de distribuição, composta por aqueles, para poder se livrar desta situação de insolvência perante os credores. Caso um grupo destes resolva rescindir seus contratos por problemas gerados pelo descumprimento de algum item contratual, a empresa franqueadora terá dificuldade em conseguir cumprir os compromissos assumidos na concordata e poderá significar não só a sua quebra como também do restante da rede. Portanto, constata-se a fragilidade da posição de todos os participantes, gerada pela insolvabilidade do franqueador, devendo haver compreensão entre os parceiros de negócio para que todos possam superar a crise financeira.

Os franqueados, dentro do espírito de parceria que deve florescer na relação comercial de franquia, podem ajudar a franqueadora que encontra-se nesta situação difícil, não rescindindo os seus contratos, por falhas na assistência técnica ou por

irregularidade de entrega dos produtos ou serviços. Além disso, devido ao interesse econômico envolvido e o tamanho da rede de distribuição formada, podem as franqueadas evitar a quebra da franqueadora, injetando capital na empresa, através da aquisição dos créditos participantes da concordata, junto aos seus detentores, através das cessões de crédito. Em função do princípio de igualdade dos credores, não se poderia diretamente efetuar acertos, em nome da concordatária, com grupos e isolados destes, sem que o fato ocasionasse a quebra da empresa. Estes créditos adquiridos não seriam exigidos na concordata, que poderia ser levantada através de desistência, vez que somente os credores quirografários se obrigam à mesma, segundo o que dispõe o artigo 147 da Lei 7661/45 ou Lei de Falências. Posteriormente, os franqueados poderiam negociar com a franqueadora a forma de resgate do capital invertido a seu favor .

3.2 A Insolvência do Franqueador

Pode ocorrer que, por qualquer dos motivos previstos nos artigos 1 ou 2º da Lei de Falências, o franqueador tenha a sua quebra declarada por sentença. Neste caso, o franqueador perderá a disponibilidade de seus negócios, cabendo ao síndico nomeado a administração da falência, podendo este dar ou não cumprimento aos contratos firmados pela falida, segundo o que dispõe o artigo 59 da Lei de Falências,. Constata-se que, com a quebra do franqueador, poderá ocorrer a quebra em cadeia de toda a rede de distribuição, composta das unidades franqueadas, vez que estas podem não se adaptar à realidade comercial da perda de seu parceiro e de sua marca e sistemas. Esta situação, portanto, exige muita cautela não só do Poder Judiciário, como também do Ministério Público, síndico e credores, a fim de que se possa analisar a real situação da empresa e, se possível, inclusive tentar a continuação do negócio sob administração de um gerente, conforme autoriza a Lei 7661/45. Os franqueados

podem se associar, para defender seus interesses, se ainda não o fizeram, com o intuito de demonstração ao Juízo de que a continuação do negócio da falida é viável, e que seus contratos poderão ser cumpridos pelo síndico. Após isto, poderá a empresa, na fase processual oportuna, pleitear concordata suspensiva, cabendo aos franqueados, se se interessarem, tomar as medidas previstas anteriormente como auxílio para que o franqueador deixe a situação falimentar .

3.3 A Insolvabilidade do Franqueado

Atualmente a maior parte dos contratos de franquia celebrados possui uma cláusula de rescisão automática em caso de concordata preventiva pleiteada pelo franqueado. Levando-se em conta o princípio de parceria e reciprocidade, que rege as relações entre franqueadores e franqueados, denota-se que esta cláusula rescisória não está em conformidade com o espírito do Instituto. Deve-se considerar que a empresa franqueada, por força das disposições contidas no contrato, funciona exclusivamente em função do franqueador, que dirige quase que totalmente a sua atividade comercial. A rescisão contratual, neste momento difícil, significaria a imediata quebra da franqueada que, não mais gozando do prestígio da marca que sustentava, e nem dos benefícios advindos do pacote de franquia que havia adquirido, fatalmente quebrará, pois não poderá cumprir seus compromissos imediatos, requisito primordial para a concessão da concordata preventiva. A concordata, sendo um favor legal concedido ao comerciante honesto em dificuldades financeiras, deve ser concedida quando o franqueado cumprir todos os requisitos legais para obtenção deste favor, não se podendo conceber que a empresa quebre em função da rescisão contratual por força da cláusula mencionada.

A motivação da existência desta cláusula residiria no fato de que a concordata de uma franqueada comprometeria a marca e a cadeia de distribuição. O argumento não deve prosperar, pois na realidade o concordatário enquanto franqueado possui firma e razão social próprios e, eventualmente, desconhecida do público, por ser pessoa jurídica distinta do franqueador. Justamente sobre esta empresa é que os efeitos negativos da concordata incorreriam, não maculando as marcas e insígnias da franqueadora. Então, se um contrato de franquia contiver previsão de rescisão automática, em função de eventual recurso ao benefício da concordata e, caso o franqueador tome esta iniciativa, poderá o franqueado pleitear junto ao judiciário a possibilidade da manutenção do contrato que obrigou o franqueado a seguir manuais de operação, que restringiram tanto seu campo de atividade comercial, que inviabilizaram-no de prosseguir sem o pacote de franquia que adquiriu.

Outro caso em que a rescisão automática do contrato é injusta reside na situação do franqueado se ver obrigado a pleitear concordata justamente porque o franqueador deixou de cumprir com suas obrigações contratuais, como sucessivos atrasos dos produtos ou serviços, que inviabilizaram o comércio e levaram a empresa ao estado de insolvabilidade momentânea. Neste caso, também o argumento de que a rescisão automática prevenirá danos ao franqueador não deve prosperar.

3.4 A Insolvência do Franqueado

Nas seções anteriores foi visto que, dependendo da situação do franqueador, poderiam as franqueadas ajudá-lo para salvá-lo da ruína econômica, em prol do fim social das empresas envolvidas. Porém, no tocante à insolvência do franqueado pouco se pode tentar para o reerguimento da empresa, pois o contrato de franquia estaria fatalmente

rescindido, somente se justificando a injeção do capital necessário para que a empresa saísse do Estado Falimentar e prosseguisse em seus negócios caso houvesse interesse do franqueador, ou dos demais franqueados, no ponto-de-venda da empresa em questão.

Existem idéias trazidas do direito comparado que poderiam ajudar os franqueados brasileiros que se encontrassem nesta situação de insolvabilidade. Nos E.U.A, já existem empresas operando no sistema de franquias que, além das taxas usuais pagas pelo pacote, cobram também uma percentagem sobre as vendas mensais, para a formação de um fundo de assistência financeira aos franqueados. A idéia é viável e os empresários brasileiros poderiam adaptá-la aos nossos sistemas, para socorro aos franqueados que passassem por dificuldades advindas do negócio. O fundo seria administrado não pelo franqueador, mas sim por alguém designado pelos franqueados, que prestaria contas regulares de sua gestão. A forma de recurso ao fundo seria objeto de convenção, assim como a forma de resgate dos valores apropriados. Na Europa, existem empresas em que o franqueador presta assistência financeira ao franqueado, repassando-lhe as importâncias necessárias ao superamento da crise para posterior reembolso. Algumas empresas franqueadoras ao redor do mundo conseguem captar no mercado financeiro, ou em instituições financeiras, os necessários recursos ao seu franqueado sob seu aval. Esta captação se deve e muito a força da marca do franqueador, que fará investidores acreditarem neste negócio e avalizarem os investimentos. Enfim, estas são apenas algumas medidas que se coadunam com o verdadeiro espírito do Instituto da franquias, que requer uma parceria entre as empresas, reciprocidade de ideais e colaboração estrita e dinâmica.

CONCLUSÃO

Este trabalho objetivou analisar múltiplos aspectos do contrato de franquia, tendo sido escolhido este tema em razão do crescimento cada vez maior do estabelecimento de relações contratuais de franquia em todo o mundo e a possibilidade de serem abordados inúmeros temas do Direito pátrio em um mesmo trabalho, vez que a hibridez e atipicidade deste contrato obriga o pesquisador a buscar conceitos situados fora do Direito Comercial.

A pesquisa se iniciou com a exploração dos antecedentes históricos do contrato de franquia, desde seu nascimento e evolução nos Estados Unidos até sua chegada em nosso país, buscando assim situar historicamente o contrato e como ele evoluiu de um mero tratado rudimentar entre operários americanos até ser um contrato tipificado em inúmeras legislações de direito interno por todo o mundo, inclusive no Brasil, conquistando empresários das mais diversas áreas de atuação e situados nas mais diversas localidades, devido principalmente a facilidade que o contrato de franquia propicia as partes contratantes. Passou-se para a conceituação de franquia, em que foram trazidos conceitos do direito comparado para melhor complementar este item da pesquisa, em face da pouca produção doutrinária brasileira sobre o tema em questão. Seguindo a análise do contrato, foi abordada a natureza jurídica da franquia e sua distinção das outras instituições mercantis e por fim, foram analisados os diversos tipos, gêneros e formas da franquia moderna, documentando mais uma vez como a franquia evoluiu, possuindo atualmente as mais diversas formas, como a franquia empresarial e a franquia de serviços e produção.

O segundo capítulo versou sobre o contrato de franquia em si, analisando desde as tratativas iniciais e o pré-contrato até sua extinção, passando pela elaboração das cláusulas contratuais e analisando a possibilidade de haver a constituição de uma relação comercial de franquia através de um contrato de adesão. Seguindo este diapasão, foram relacionados os elementos classificatórios dos contratos, tendo sido abrangido seu caráter oneroso, bilateral e híbrido, entre outros. Então, passou-se para a análise das características peculiares do contrato de franquia, que o tornam um dos melhores instrumentos para o empresário que busca uma maneira barata e ágil de produzir e/ou distribuir seus produtos em uma região delimitada, sem a necessidade do estabelecimento de filiais e a contratação de pessoal extra para o desempenho destas funções.

Enfim, terminada a análise do contrato de franquia em todos os seus aspectos, a terceira parte do trabalho tratou das questões jurídicas acerca da franquia, tendo sido abordados a responsabilidade perante o consumidor em que, com base nas informações trazidas, conclui-se que a foram os casos em que o franqueador e/ou o franqueado podem ser responsabilizados por danos causados ao consumidor; o tratamento tributário da franquia e sua relação com o Código de Propriedade Industrial, no que toca a cessão de marcas e patentes; e por fim, o direito falimentar aplicado ao *franchise*.

Com estas informações apresentadas, chega o momento de apontar um dos caminhos possíveis para que o contrato de franquia poderá seguir no século XXI. A importância das franquias nos dias atuais é inegável, e pode ser percebida em toda a parte. Algumas das maiores corporações do mundo tem todas as suas estruturas baseadas em rede de franquias, em que a franqueadora e os franqueados devem manter uma relação amigável, regada por um sentimento de parceria e cooperação, lutando todos pela expansão cada vez

maior do negócio. A hibridez e atipicidade inerentes ao contrato de franquia, devido as suas peculiaridades, como a área de exclusividade de comércio e a não-vinculação laboral entre franqueador e franqueados, torna este contrato ainda mais interessante e prático para os empresários, que procuram o contrato de franquia para se relacionarem comercialmente e iniciarem ou então expandir um empreendimento.

Então, resta claro que o contrato de franquia entra no século XXI como um dos mais importantes entre todas as figuras contratuais, tanto pela sua franca expansão como pela sua já maciça utilização, sendo que sua análise, conforme realizada neste trabalho, não só serve para uma completa compreensão do contrato em si, mas também qual será o sentido tomado pelas relações comerciais no milênio que se iniciou.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRÃO, Nelson. *Da Franquia Comercial*. RT, 1984, p. 13.

ANDRADE, Jorge Pereira, *Contratos de franquia e leasing*, Atlas, 1993, p. 22.

BERNARD, Daniel Aiberto. "*Franchising*", *avalie este Investimento*, Atlas, 1993, p. 25

BESSIS, Philippe. *Le Contrat de Franchisage*. Paris: LGDJ: 1992.

BULGARELLI, Waldírio. *Contratos Mercantis*. 6ª Ed., São Paulo: Atlas, 1991.

CAVALCANTE JÚNIOR, Ofhir. *A Terceirização das Relações Laborais*. São Paulo: LTR, 1996.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. São Paulo: Saraiva, 1997.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 3º V., São Paulo: saraiva, 1988.

_____. *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*. 4º V., São Paulo: Saraiva, 1996.

FIUZA, Cesar, ROBERTO, Giordano Bruno Soares. *Contratos de Adesão*. Belo Horizonte: Melhoramentos, 2002.

GOMES, Orlando. *Contratos*, Forense, 1981, p. 567.

LEITE, Roberto Cintra. *“Franchising” na criação de novos negócios*, Atlas, 1990, p.31.

LELOUP, Jean-Marie. *La Franchise, Droit et Pratique*, Paris, Delmas, 21 ed., p. 26

LOBO, Jorge. *Contrato de Franchising*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MARTINS, Fran. *Contratos e Obrigações Comerciais*. 2ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 1990.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 2º V., São Paulo: Saraiva, 1995.

SIMÃO FILHO, Adalberto. *Franchising. Aspectos Jurídicos e Contratuais*. 2ª Ed., São Paulo: Atlas, 1997.